



Roj: **SAN 3813/2021 - ECLI:ES:AN:2021:3813**

Id Cendoj: **28079240012021100187**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2021**

Nº de Recurso: **140/2021**

Nº de Resolución: **200/2021**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00200/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

Dª MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº 200/2021

Fecha de Juicio: 23/09/2021

Fecha Sentencia: 27/09/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000140 /2021

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

**Demandante/s: FESIBAC-CGT, FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT),
FEDERACION DE SERVICIOS CCOO**

Demandado/s: HAYA REAL ESTATE, S.A.U.

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2021 0000144

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000140 /2021



Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

SENTENCIA 200/2021

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000140/2021 seguido por demanda de FESIBAC-CGT (Letrada LAURA DE GREGORIO GONZALEZ), FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT) (Letrado ROBERTO MANZANO DEL PINO), FEDERACION DE SERVICIOS CCOO (Letrada MARIA DEL PILAR CABALLERO MARCOS) contra HAYA REAL ESTATE, S.A.U.(Letrado PABLO URBANOS CANOREA) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 23/04/2021 se presentó demanda por FESIBAC-CGT, FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT) , FEDERACION DE SERVICIOS CCOO contra HAYA REAL ESTATE, S.A.U. sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo. - La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 23/9/2021 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero. - Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Se ratifica el sindicato demandante CCOO, indicando que la controversia está relacionada con el sistema de rendimiento variable del colectivo de trabajadores que perteneció a DIVALIA, sistema que no estaba relacionado con la consecución de un determinado EBITDA. Indica además que en 2/21 se inicia proceso de MSCT que finaliza sin acuerdo y en el que se introdujeron dos propuestas una referida a la unificación del sistema de rendimiento variable, que no se cuestiona y otra referida al no abono de los objetivos alcanzados en 2020, con lo que se muestra disconformidad por cuanto ya se había generado el derecho para su percibo sin que pueda aplicarse la modificación con efectos retroactivos.

UGT se ratifica en la demanda por las mismas razones y añade que por SAN de 10-1-13 y 20-5-13 esta última confirmada por la del TS de 24-3-15 no cabe la aplicación retroactiva de una MSCT. Por estas mismas razones el sindicato demandante CGT también Se ratifica.

Se opone el empresario mostrando conformidad con los hechos 1º a 3º, 5º y 6º. Indica que existían dos sistemas de retribución variable ambos vinculados a alcanzar un 80% del EBITDA lo que no se produce en 2020. También para el personal que proviene de DIVALIA este requisito se exigía. El 23-6-20 la dirección de la empresa pone de manifiesto que no se pueden fijar objetivos debido a la situación de COVID19, lo que se comunica a los sindicatos y por los responsables a los diversos trabajadores. La MSCT no afectaba a 2020 porque no se produjo derecho al abono del variable al no alcanzarse el objetivo. Indica que las causas que justificaron la MSCT no se cuestionan. Invoca la cláusula rebus sic stantibus al producirse por la CVOVID19 una alteración sobrevenida de las circunstancias determinantes del percibo de objetivos, cita en tal sentido san de 10-1-2013.

Resultado y así se declaran, los siguientes



HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El presente conflicto afecta al colectivo de trabajadores contratados por el empresario HAYA REALE ESTATE SAU provenientes de la entidad DIVARIAN, aproximadamente a 171 empleados.

Las partes regulan sus relaciones por el convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, publicado en el BOE nº 11, de fecha 13 de enero de 2020

SEGUNDO. - Hasta la modificación operada en 2021 coexistían en la demandada dos sistemas de retribución variable. El que se aplicaba al personal proveniente de DIVARIAN, establecido en mayo 2019, obra al D 46 y 60 y se da por reproducido.

El bonus a percibir es resultado de multiplicar el bonus target por la suma ponderada de cuatro componentes ligados a: las ventas globales, KPIs de área y KPIs individuales.

Las ventas globales de la compañía generaban bonus a partir de 440 millones de euros.

TERCERO. - La Dirección de la empresa comunicó en fecha 23.02.2021 a todas las Secciones Sindicales de la compañía (CC.OO., UGT, CGT, SATE y CSIF) su intención de llevar a cabo un periodo de consultas con el objetivo de modificar los sistemas de retribución variable.

El 1-3-2021 tuvo lugar la primera reunión y el 15-3-2021 la última que finalizó sin acuerdo.

El contenido de dichas reuniones obra a las actas a los D 31 a 35 que se dan por reproducidos.

CUARTO. - La decisión empresarial que obra al D66 y que fue comunicada a la RLT y a todo el personal consistió en:

- establecer un único sistema de retribución variable para toda la plantilla con efectos de 2021 y años sucesivos
- y con relación a la retribución variable de 2020 se decidió sus supresión indicándose a tal efecto: *Queda suprimido para la totalidad de los empleados y exempleados que prestaron servicios en el año 2020 el derecho al abono de la retribución variable correspondiente a aquel año, dadas las extraordinarias e imprevisibles circunstancias que han tenido lugar durante el año 2020 como consecuencia de la crisis sanitaria, que han supuesto que las condiciones que fueron previstas para su cuantificación y devengo sean actualmente de imposible aplicación atendiendo a la situación de la empresa y las causas objetivas concurrentes.*

De este modo, no se abonará la retribución variable en ningún caso, siendo indiferente si se han cumplido o no las condiciones y objetivos que se hubieran podido establecer con carácter general, así como a modo particular o individual

QUINTO. - El 23-6-2020 RRHH remitió un correo a diversos responsables de la empresa en la que comentaba: *Acabo de terminar la reunión con las Secciones Sindicales sobre resultados (no oficiales) al cierre de mayo. Prácticamente no ha habido preguntas sobre la situación y cifras económicas, aunque era previsible ya que es un colectivo que ya está al tanto de la situación por todo el proceso del ERE.*

Tampoco ha habido polémica sobre los sistemas de retribución variable y la "llave" para la activación del pago de superar el 80%. En las pocas intervenciones que ha habido por parte de los Sindicatos ya daban por supuesto que no se iba a cumplir ese requisito este año y que los objetivos que se estaban comunicando no se referían al pago de la retribución variable, sino que eran de gestión de la actividad de los equipos.

Han pedido que les mantengamos informados de la evolución de próximos meses y hemos quedado que con el cierre oficial de junio les daremos la información oficial correspondiente (que además es obligatoria legalmente) y que en octubre tendremos otra reunión de seguimiento con datos a septiembre similar a la de hoy.

SEXTO. - El 3-8-2020 RRHH remite correo a la RLT indicando: *Como ya os informamos, no se está cumpliendo el objetivo de EBITDA en el mínimo del 81% que es requisito indispensable para el devengo de cualquier pago de retribución variable. Tampoco se están cumpliendo los objetivos establecidos en el presupuesto anual en ningunos de los ámbitos de negocio*

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los hechos que se declaran probados se han obtenido de los siguientes elementos de convicción:

- hecho 1º: no es controvertido

- hecho 2º: de acuerdo con el sistema de variables a los D 46 y 60 coincidentes para ambas partes



- hecho 3º: no es controvertido y es conforme los D 31 a 35
- hecho 4º: tampoco resulta controvertido y es conforme al D66
- hecho 5º: por el correo al D53
- hecho 6º: por el correo al D54.

SEGUNDO. - Por el cauce del conflicto colectivo los sindicatos demandantes impugnan la decisión empresarial de MSCT adoptada tras el periodo de consultas finalizado sin acuerdo y cuyo contenido consta el hecho 4º probado.

Ahora bien, los sindicatos no cuestionan la medida de unificar en un solo sistema los dos existentes en la empresa sobre retribución variable por cumplimiento de objetivos, sino que sólo intentan debatir la decisión empresarial de suprimir el percibo de la retribución variable correspondiente a 2020 y para el concreto colectivo de trabajadores provenientes de la entidad DIVARIAN, decisión que queda concretada en los términos expresados en el HP 4º.

Tampoco cuestionan la concurrencia de causas objetivas para adoptar una MSCT, lo que sostienen es que tal medida adoptada en 2021 no puede afectar a condiciones de trabajo vigentes en fechas precedentes y conforme las cuales, no sólo se crearon expectativas, sino que se llevó a cabo la efectiva prestación de servicios por parte del colectivo de trabajadores afectado.

TERCERO. - En el acto de juicio la defensa empresarial desarrolló una argumentación contradictoria ya que de una parte sostuvo que los objetivos del año 2020 no se habían alcanzado pues no se llegó a conseguir el 80% del EBITDA previsto y por otra mantuvo la defensa de la medida adoptada de supresión de la retribución variable para 2020, postura ésta que sólo puede tener sentido si se habían alcanzado las condiciones para generar la obligación.

Ninguna de ambas y contradictorias líneas argumentales se comparte, tal como pasamos a exponer.

CUARTO. - El bonus fijado para el colectivo afectado en esta demanda se vinculaba, HP 2º, a las ventas globales de la compañía que lo generaban a partir de 440 millones de euros.

Tal como sostiene la parte actora el percibo del variable en ningún caso se vinculaba a cifra alguna del EBITDA.

A estos efectos debe precisarse que ventas globales no es un concepto contable equivalente a EBITDA que resulta ser un indicador financiero (acrónimo de los términos en inglés Earnings Before Interest Taxes Depreciation and Amortization) que muestra el beneficio de la empresa antes de restar los intereses a pagar por la deuda contraída, los impuestos propios del negocio, las depreciaciones por deterioro de este, y la amortización de las inversiones realizadas.

No acredita la demandada en ningún caso las ventas globales de 2020, nada alega en este sentido al contestar la demanda y por tanto no demuestra que la condición exigida para que se retribuya por variables no se hubiera producido en 2020.

QUINTO. - Pero además son sus propios actos los que resultan demostrativos de que las ventas sobrepasaron la cuantía exigible a partir de la que se lucra el variable ya que ningún sentido hubiera tenido adoptar una medida de MSCT como la adoptada y por la que se decide que *Queda suprimido para la totalidad de los empleados y exempleados que prestaron servicios en el año 2020 el derecho al abono de la retribución variable correspondiente a aquel año, (...) siendo indiferente si se han cumplido o no las condiciones y objetivos que se hubieran podido establecer con carácter general, así como a modo particular o individual*

SEXTO. - Partiendo por tanto de que la condición que generó el derecho a percibir el variable se cumplió en 2020 y que para ese año no se estableció ningún criterio concreto en orden a la supresión ni a la alteración del sistema, la controversia queda centrada en si el empresario puede en 2021 alterar las condiciones que generaron en 2020 el percibo de la retribución variable, cuando obvio resulta que los afectados prestaron sus servicios en ese año 2020 vigente el sistema de percibo del bonus detallado en el HP 2º.

El art. 41 ET cuando reconoce la facultad empresarial de modificar sustancialmente condiciones de trabajo, entre ellas los sistemas de remuneración y cuantía salarial, lo hace con la finalidad de reparar alguna causa ETOP que dificulte o impida el correcto desenvolvimiento de la actividad empresarial.

Se trata de medidas que, justificada la causa, se proyectan hacia el futuro, alterando determinados compromisos contractuales con el objetivo de que dichas causas puedan ser neutralizadas.

Pero en ningún caso la MSCT puede ser considerada como patente de curso que permita eludir compromisos ya adquiridos en el pasado. No contempla el ordenamiento jurídico que el deudor pueda verse exonerado del



cumplimiento de las obligaciones contractuales que ya se han incorporado al patrimonio del acreedor. En otras palabras, en el marco de las relaciones laborales no cabe que el empresario deje de abonar el salario por los servicios ya prestados por sus empleados, servicios que desde su realización se ajenizaron en su favor.

Resultan así de plena aplicación las SAN y STS que en la demanda se invocan.

SAN 20-5-2013 proc 127/13 *En cualquier caso, es absolutamente inviable reducir unilateralmente unas retribuciones variables, causadas legítimamente por los trabajadores que alcanzaron sus objetivos, casi dos meses después de haber concluido 2012, cuando ya tenían un derecho subjetivo perfecto a su disfrute patrimonial, sin vulnerar lo dispuesto en el art. 1.256 CC*

STS 24-3-2015 rec. 8/14: (...) *debemos desestimar el recurso de la empresa, pero reforzando esa decisión desde la perspectiva segunda de la demanda y de las impugnaciones al recurso: se estaba privando retroactivamente de unos derechos ya devengados. Como bien apunta la sentencia que vamos a confirmar, aunque se hubiera probado que la empresa pudiera modificar unilateralmente el régimen retributivo de las retribuciones variables y también sus importes, nunca puede hacerlo cuando la contraprestación laboral para el percibo de dichas retribuciones se ha cumplido por los trabajadores, ya que el cumplimiento de lo convenido no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 del Código Civil) y además vulneraría lo dispuesto en el art. 4.2.f) del ET en relación con lo dispuesto en el art. 29.1 del mismo texto legal*

SÉPTIMO. - Se invoca por último por parte de la demandada la cláusula rebus sic stantibus alegándose en tal sentido la STS de 15-4-11 rec. 53/10.

Esta sentencia se limita a fijar los presupuestos para que dicha cláusula se pueda hacer valer y que consisten en a) *alteración extraordinaria de las circunstancias, b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado, y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles.*

Ahora bien si con ello la demandada viene a indicar que dichos presupuestos concurrían para desatender los compromisos sobre variables en 2020 como consecuencia de la COVID19, no puede ignorar que en el marco de las relaciones laborales tales presupuestos pueden justificar la concurrencia de una causa ETOP y el consiguiente ajuste de las condiciones contractuales en los términos establecidos bien en el art. 51, bien en el art. 41 ET, pero no validaría actuaciones empresariales adoptadas unilateralmente y con efectos retroactivos sin seguir los cauces procedimentales legalmente establecidos.

Por todas estas razones, debemos estimar la demanda en el sentido de declarar injustificada la decisión empresarial dejándola sin efecto.

OCTAVO. - Contra esta sentencia, sin perjuicio de su ejecutividad, cabe recurso de casación ordinario conforme el art. 206 LRJS.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda formulada por los sindicatos FESIBAC-CGT, FEDERACIÓN DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT y FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CCOO, dejamos sin efecto la decisión empresarial comunicada en fecha de 25 de marzo de 2021, por la que suprime, con carácter retroactivo, el pago de la Retribución Variable correspondiente al ejercicio 2020 al colectivo de trabajadores procedente de DIVARIAN, reconociéndose su derecho al cobro de la retribución variable correspondiente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0140 21; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0140 21 (IBAN



ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ